



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001400303720200021101
Accionante: MAURICIO ALEXANDER VARGAS GRACIA en representación de su menor hijo DAVID SANTIAGO VARGAS RINCÓN
Accionada: MEDIMÁS E.P.S.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada MEDIMÁS E.P.S. en contra del fallo de primera instancia el 5 de mayo de 2020 del Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indica el accionante que su hijo padece una enfermedad huérfana denominada “*Epidermolisis Ampollosa*” y que por tal situación el estado de salud de su hijo es delicado. Señala que el médico tratante le ordenó una silla de ruedas con condiciones especiales para tratar los síntomas, mejorar su vida dándole una mayor calidad, independencia y movilidad.

Señala que MEDIMÁS EPS ha omitido la autorización de la silla porque indica que no es un servicio NO PBS. Además, que el costo de la silla es muy alto y su familia no cuenta con los recursos económicos para costearla por particular.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió, dispuso la notificación a la accionada y concedió la medida provisional solicitada. Así mismo, ordenó la vinculación a ADRES – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

2. Dentro del término concedido, la accionada indicó que el elemento señalado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS), en consecuencia, no es financiado con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC. Además, señala que las EPS cuentan con unos presupuestos máximos (techo) fijados por el Ministerio de Salud y por lo tanto no cuentan con una fuente de financiación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Precisa que, en el evento de mantenerse la decisión de la medida provisional, se hace necesario que en la parte resolutive de la sentencia se autorice a la entidad para gestionar el recobro ante la ADRES.

3. La vinculada ADRES – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, señaló que es

función de la EPS y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud y por tanto no puede endilgársele vulneración alguna.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 5 de marzo del año en curso, el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, tutelando el derecho fundamental a la salud y a la vida digna del menor y se ordenó a MEDIMÁS EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y entregue a favor del menor DAVID SANTIAGO VARGAS RINCÓN la *“SILLA DE RUEDAS ELÉCTRICA CHASIS PLEGABLE, PROPULSIÓN POR MOTOR DUAL, TRACCIÓN POSTERIOR SOBRE MEDIDAS CON ESPALDAR Y ASIENTO EN TELA TENSIÓN REGULABLE Y AJUSTABLE LAVABLE MATERIAL SUAVE APOYA BRAZOS REMOVIBLE AJUSTABLES EN ALTURA JOISTYN MANO DERECHA ESPALDAR A LA ALTURA DE LA ESCAPULA BORDE INFERIOR CON MANILLARES APOYA PIERNAS EXTRAÍBLES REGULABLES EN ALTURA BIPODAL CON REGULACIÓN TIBIO TARSAL RUEDAS POSTERIORES NEUMÁTICAS DE EXTRACCIÓN RÁPIDA DE SER POSIBLE, RUEDA ANTERIORES NEUMÁTICAS, COJINES EN MICROESFERAS DE ICOPOR 02 PARA ESPALDAR Y ASIENTO BATERÍAS RECARGABLE DE VIDA ÚTIL HASTA 12 HORAS AMPERAJE 55 VELOCIDAD MÁXIMA 6 KMS QUE SOPORTE PESO DE 40 KILOS”*, tal y como lo ordenó el médico tratante.

Además de desvincular a ADRES, se negó el recobro solicitado por la accionante y la EPS accionada, bajo el argumento que el mismo no es procedente por vía de tutela, pues el mecanismo idóneo para ello está previsto en la vía ordinaria de reclamación directa que se constituye en el mecanismo apropiado para que la entidad accionada recupere, si fuere pertinente el monto de las erogaciones que ocasionen el cumplimiento de la orden dada.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada, mediante escrito oportunamente presentado presenta impugnación a la decisión de primera instancia; en razón a que el presente caso si procede el recobro por tratarse de un servicio no financiado dentro de la UPC y que no está incluido dentro del presupuesto máximo. Señala, que la silla de ruedas solicitada no hace parte del Plan de Beneficios de Salud (PBS), en consecuencia, no es financiado con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC.

Indica que la EPS actualmente no tiene una fuente de financiación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud para cubrir las sillas de ruedas, pues, de una parte, se trata de una ayuda técnica no financiada con recursos de la UPC, y de otro lado, se trata de un elemento que no se encuentra incluido dentro del presupuesto máximo asignado a la entidad en virtud de la Resolución 205 de 2019.

V. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1.991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de

las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales y, por encima de ellos, a los constitucionales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

2. Justamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

3. De otro lado, con el fin de resolver la inconformidad planteada en la impugnación presentada y que se refiere particularmente a otorgar en la sentencia, la facultad de recobro a la EPS ante las entidades pertinentes. Sobre el particular es pertinente memorar lo que ha decantado la jurisprudencia constitucional:

*“Lo anterior no significa que **aquellas tecnologías en salud que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 1885 de 2018, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías. La mencionada Resolución dispone entre otras cosas lo siguiente:***

*Artículo 30. Parágrafo 1: “**En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin**”.*

Artículo 31. “Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o

servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales y, iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”.

(...)

“Bajo ninguna circunstancia podrán: i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios, ii) exigir al usuario nuevas prescripciones o invalidar la efectuada por el profesional de la salud cuando la IPS o los proveedores definidos para realizar el respectivo suministro sean distintos, iii) solicitar nuevas citas con los profesionales de la salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos”.

Así, en aquellos casos en que los elementos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES¹- reconozca los gastos en que incurrieron.”² (Resaltado ajeno al texto)

3.1 Puntualmente sobre el tema de autorizar el recobro en una orden de tutela, es pertinente citar los parámetros establecidos en la Sentencia T 760 de 2008 en donde se señala:

*“En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trata de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firma, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiados por la UPC,** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base*

¹ El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos del sistema y ejercer los respectivos controles. Esta entidad sustituyó al FOSYGA. En el mismo sentido en el título III de la resolución 1885 de 2018 se establece el trámite para las solicitudes de recobro.

² Sentencia T 485-2019 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia.” (Subrayado por el Juzgado)

4. Descendiendo al caso concreto, de entrada, debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada, en razón a que acertadamente precisó el Juez A Quo, que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el recobro de los servicios prestados con ocasión de la orden de tutela impuesta, dado que se trata de una situación que carece de relevancia constitucional y para la que la entidad cuenta con mecanismos ordinarios para su definición, que impiden el pronunciamiento específico por esta vía constitucional de amparo.

Sobre tal aspecto, es importante mencionar que el Juez de tutela no puede impartir ese tipo de órdenes dado que existe la Resolución 1885 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, constituyéndose en el mecanismo que regula lo pertinente al procedimiento de reclamación o recobro que deben efectuar las EPS ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES antes FOSYGA.

Aunado a ello, tal y como lo ha determinado la sentencia T 760 de 2008, la facultad de recobro no debe estar descrita en la parte resolutive de una sentencia de tutela por tratarse de un tema desarrollado hoy día, en la Resolución 1885 de 2018 y porque además las EPS se encuentran legalmente facultadas para realizar dichas reclamaciones, siempre que se cumplan las exigencias allí descritas.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, el día 5 de mayo de 2020, por las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza